

El nuevo procedimiento administrativo común (Ley 39/2015, de 1 de octubre)

ALEJANDRO HERNÁNDEZ DEL CASTILLO
Abogado

- 1. Marco de la nueva regulación del procedimiento administrativo común contenida en la Ley 39/2015, de 1 de octubre**
- 2. Novedades que incorpora la Ley**
 - 2.1. Medidas provisionales (artículo 56)
 - 2.2. Fomento de la iniciación del procedimiento administrativo mediante denuncia y premio para el delator (artículo 62)
 - 2.3. Inicio del procedimiento sancionador y del procedimiento de responsabilidad patrimonial (artículos 63 a 65)
 - 2.4. Iniciación del procedimiento a solicitud del interesado (artículo 66)
 - 2.5. Expediente administrativo (artículo 70)
 - 2.6. Instrucción del procedimiento (artículos 75 a 83)
 - 2.7. Finalización del procedimiento (artículos 84 a 95)
 - 2.8. Tramitación simplificada del procedimiento administrativo común (artículo 96)
 - 2.9. Ejecución de la resolución (artículo 97 y siguientes)

Resumen

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, supuso un importante hito en la tramitación del procedimiento administrativo común, introduciendo novedades a fin de agilizar aquella tramitación, pero que pronto se demostraron inoperantes, como es el caso de la comunicación previa introducida en el originario artículo 110.3, y que fue suprimida con la reforma

Artículo recibido el 17/02/2016; aceptado el 15/05/2016.

por la Ley 4/1999, de 13 de enero. Por su parte, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, continúa con la obsesión de agilizar la tramitación del procedimiento administrativo (podríamos decir, incluso, que en nuestro país la demora en la tramitación de cualquier procedimiento, tanto administrativo como judicial, se ha convertido en una lacra del sistema que lo estrangula, haciendo que las soluciones tan tardías dejen de ser verdaderas soluciones).

Con este propósito la Ley 39/2015 introduce novedades que, en la mayoría de los casos, son fruto de la experiencia acumulada a través de la práctica procesal y de la doctrina de los tribunales, dando respuesta, además, a alguna aspiración ciudadana, como es el caso de la consideración como inhábiles de los sábados. Ciertamente es loable la introducción del uso generalizado y obligatorio de medios electrónicos o la simplificación del procedimiento administrativo, aunque en el primer caso se haga con una forma un tanto discutible, pues llama la atención que, rigiéndose toda la actuación de la Administración por el principio de legalidad, se deje en manos de la misma determinar los sujetos que vengán obligados a ese uso de medios electrónicos en atención a su capacidad económica, técnica o dedicación profesional, por ejemplo. Menos aún se comprende que en los tiempos que corren de publicidad y transparencia se explicita que no forman parte del expediente administrativo los informes internos o entre órganos o entidades administrativas, pues es precisamente esa transparencia, y no el ocultismo, la que dignifica a la Administración en su actuación, consolidando la confianza legítima de los ciudadanos.

Palabras clave: *legalización; medios electrónicos; simplificación; expediente.*

The new administrative procedure (Law 39/2015, of 1 October)

Abstract

Law 30/1992, of 26 November, signified a milestone in the field of administrative procedural law. Despite the fact that this law introduced several measures for speeding up the administrative process, rapidly became inoperative, being an example the mechanism of the prior communication established by article 110.3 and suppressed by Law 4/1999, of 13 January. Law 39/2015, of 1 October, also pursues the goal of

speeding up the administrative procedure (in fact, we can sustain that in Spain delays in administrative and judicial procedures are flaws in the system: late solutions are not really solutions).

In this context, Law 39/2015 introduces new measures which, in most of the cases, are the result of the procedural experience and the knowledge of courts. Moreover, some of these measures provide answers to citizens' requests, for instance, one of these measures qualifies Saturdays as a public holiday, and therefore, it does not count for procedural administrative deadlines. It is praiseworthy the generalization –and obligation to use– of electronic means or the simplification of the administrative procedure. However, in the case of bolstering the electronic administration, Law 39/2015 has taken a controversial decision from the point of view of the rule of law: the public administration determines the private individuals which are obligated to use electronic means, taking into account criteria such as the economic, technical or professional capacity. In addition, in these days in which transparency is a relevant trend, it is far more questionable that internal reports or between administrative bodies or entities are not part of the administrative file. It is precisely transparency which dignifies administrative action and consolidates the confidence of citizens in the public administration.

Keywords: legalization; electronic administration; administrative simplification; administrative file.

1

Marco de la nueva regulación del procedimiento administrativo común contenida en la Ley 39/2015, de 1 de octubre

Desde la entrada en vigor de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y su posterior modificación por la Ley 4/1999, de 13 de enero, ha sido una preocupación constante del legislador garantizar una igualdad en las condiciones jurídicas básicas de todos los ciudadanos en sus relaciones con las diferentes Administraciones Públicas, única manera de hacer real y efectiva la proclama constitucional de atribución de competencia exclusiva al Estado para el establecimiento de un “procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las comunidades autónomas” (artículo 149.1.18.^a CE).

La nueva regulación del procedimiento administrativo común contenida en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que dedica a dicha materia su Título VI, distribuido a lo largo de siete capítulos (arts. 53 a 105), viene presidida por tres grandes ejes:

1) La legalización de los procedimientos sobre potestad sancionadora y responsabilidad, que venían regulados a nivel reglamentario (Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, para la responsabilidad patrimonial, y Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, para la potestad sancionadora). Con la derogación de la Ley 30/1992 se cambia la orientación, pues mientras en esta se recogen los principios generales en dos títulos diferenciados (IX y X), dejando a los reglamentos, como se ha expuesto, la concreción de cada procedimiento, con la Ley 39/2015 ha optado el legislador por especificar, dentro del procedimiento administrativo común, las especialidades propias de la potestad sancionadora y de la responsabilidad patrimonial, reforzando así la seguridad jurídica y evitando la dispersión normativa.

Se ha optado por trasladar los principios que rigen la potestad sancionadora y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Podríamos decir que es esta una ley en la que el legislador se ha preocupado de regular las relaciones internas entre las diversas Administraciones Públicas, así como las que rigen entre distintos órganos de cada Administración, en tanto que la Ley 39/2015 es una ley con vocación *ad extra*, es decir, que rige las relaciones entre Administración y administrados.

2) El uso generalizado y obligatorio de medios electrónicos en la tramitación del procedimiento administrativo, dejando a la Administración, a través del reglamento (no al Legislativo) la facultad de imponer ese uso de medios electrónicos a determinados sujetos que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios (artículo 14.3).

Ello trae como forzosa consecuencia que el expediente administrativo también ha de tener formato electrónico.

3) La simplificación del procedimiento. Dedicar la Ley el artículo 96 a la tramitación simplificada del procedimiento administrativo común. No es que existan dos procedimientos, uno general y otro simplificado, sino que el procedimiento es único, el procedimiento administrativo común, y dentro del mismo, bajo determinados condicionantes, se puede acordar por la Administración la tramitación simplificada. Se trata de recoger la experiencia de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, donde su Reglamento, aprobado por el Real Decreto 429/1993, pre-

vió esa tramitación simplificada con el nombre de “procedimiento abreviado”.

En la tramitación del procedimiento administrativo común van a incidir también muchas otras normas ubicadas sistemáticamente en lugares distintos de la Ley, pero de obligada observancia en la tramitación del procedimiento, tales como motivación de actos, presentación de copias a la Administración o cómputo de plazos y notificación de resoluciones.

Precisamente en cuanto a la notificación recordemos que la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera, Sección 5.^a) de 28 de octubre de 2004 fija la siguiente doctrina legal: “a efecto de dar cumplimiento al artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, la expresión ‘en una hora distinta’ determina la validez de cualquier notificación que guarde una diferencia de al menos sesenta minutos a la hora en que se practicó el primer intento de notificación”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional tiende a hacer prevalecer la materialidad sobre la forma¹.

Y la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera, Sección 4.^a) de 28 de noviembre de 2004, recaída en el recurso 4/2003, señala: “Pero es que además esta Sala, estima, adecuada la doctrina de la Sala de Instancia, pues de un lado, tratándose cual se trata de interpretar una norma que regula el régimen de las notificaciones, su aplicación ha de tratar de posibilitar, que se consiga el fin de la notificación, que esta llegue al interesado, y si un día no estaba en el domicilio en las primeras horas de la mañana se ha posibilitar, que la segunda notificación sea en franja horaria distinta, por ejemplo, al final de la mañana, y de otro, porque esa interpretación la exige en parte

1. La Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) núm. 32/2008, de 25 de febrero, dictada en recurso de amparo núm. 7482/2004, establece: “En atención a lo expuesto hay que concluir, conforme también interesa el Ministerio Fiscal, que se ha vulnerado a la entidad recurrente su derecho a la defensa y a ser informado de la acusación [art. 24.2 CE (RCL 1978, 2836)]. En efecto, es cierto que, como se señala en la Sentencia recaída en la vía judicial previa, el Ayuntamiento de Madrid cumplió con la obligación formal de dirigir las diversas notificaciones a que daban lugar los procedimientos sancionadores al domicilio de la entidad recurrente que figuraba en el Registro de Vehículos y que fue la recurrente la que incumplió su obligación, como titular de un vehículo, de notificar a dicho Registro el cambio de domicilio. Ahora bien, más allá de ello, una vez frustradas las posibilidades de notificación personal a la entidad recurrente por ser ignorado su paradero en ese domicilio, la Administración sancionadora no podía limitarse a proceder a la notificación edictal sin desplegar una mínima actividad indagatoria en oficinas y registros públicos para intentar determinar un domicilio de notificaciones alternativo en que pudiera ser notificada personalmente. Ello le hubiera llevado, sin mayor esfuerzo, a una correcta determinación del domicilio social de la recurrente, tal como se verifica con la aparente normalidad con la que en vía de ejecución se accedió a dichos datos para la notificación de la providencia de apremio”.

la norma, cuando dice, dentro de los tres días y en hora distinta, pues, si al legislador le hubiese dado igual el horario concreto, debía haberse limitado a decir, que la segunda notificación se practicará en el día siguiente o en el otro, y no dice eso, sino que dice, dentro de los tres días en hora distinta, y hora distinta a los efectos de la notificación, no es 9,30 cuando la anterior se había realizado a las 10, aunque ciertamente las nueve y las diez sean horas distintas según el diccionario, pues esas horas distintas, se ha de entender a los efectos de la notificación, las que se practican en distintas franjas horarias, como pueden ser, mañana, tarde, primeras horas de la mañana o de la tarde”.

Es precisamente en esta Sentencia donde se ha inspirado la Ley 39/2015, al exigir su artículo 42 que si el primer intento de notificación se efectuó antes de las quince horas, el segundo ha de efectuarse después de las quince horas, y viceversa, debiendo existir al menos un margen de diferencia de tres horas entre uno y otro intento.

En cuanto a la fijación de plazos por horas, hay que advertir que no es una novedad de la Ley 39/2015, pues dicha posibilidad aparece ya contemplada en nuestro ordenamiento en otros sectores. Un buen ejemplo es la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión. Con arreglo a la misma, ante la comunicación de una manifestación o reunión a la autoridad gubernativa, esta, si considera que concurren razones fundadas de alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes, podrá prohibir dicha reunión o manifestación o, en su caso, proponer su modificación. En tal supuesto el artículo 11 de dicha Ley Orgánica prescribe: “De no ser aceptada por los organizadores o promotores la prohibición u otras modificaciones propuestas, podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia competente, en el plazo de cuarenta y ocho horas, trasladando copia de dicho recurso debidamente registrada a la autoridad gubernativa con el objeto de que aquella remita inmediatamente el expediente a la Audiencia”.

Respecto de los documentos presentados mediante fotocopias, es la Sala Primera del Tribunal Supremo la que dispone de un gran acervo jurisprudencial. Sirva como muestra que el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), en la Sentencia núm. 750/2012, de 12 diciembre, F.D. Sexto, señala: “Por lo demás, la jurisprudencia de esta Sala no niega absolutamente valor probatorio a las fotocopias [SSTS 19-1-00 (RJ 2000, 110), 22-6-00, 22-1-01 (RJ 2001, 1679), 6-4-01, 27-9-02 (RJ 2002, 7878) y 16-12-04 (RJ 2005, 275) entre otras] ni a los documentos privados impugnados por la parte a quien perjudiquen pero que se valoren por el tribunal de instancia en conjunción con otros medios de prueba [SSTS 19-2-08 (RJ 2008, 3508), 26-5-03

(RJ 2003, 3927), 17-3-03 (RJ 2003, 2593) y 27-11-00 (RJ 2000, 9242) entre otras]”².

En fin, en cuanto a la motivación de los actos recordemos que se amplían los supuestos (art.35) frente a la Ley 30/1992 (art.54), pero a mi juicio de modo insuficiente, pues dicha motivación debiera ser la regla general, ya que difícilmente se puede concebir el ejercicio de sus funciones por un poder público si no es fundamentando en razones jurídicas sus decisiones.

Fijado el marco del procedimiento administrativo común, vamos a centrarnos ahora en las novedades que en su tramitación incorpora la Ley, que en la mayoría de los casos son fruto de la práctica procesal, como la prueba, o bien producto de la doctrina de los tribunales, como es el caso de las notificaciones, e incluso de las aspiraciones ciudadanas, como es el supuesto del cómputo de plazos, incluyendo los sábados como días inhábiles.

2

Novedades que incorpora la Ley

2.1

Medidas provisionales (artículo 56)

Como se sabe, se distinguen las medidas provisionales a adoptar una vez iniciado el procedimiento de aquellas otras que se adopten antes de la iniciación del mismo, y supeditadas estas últimas a que efectivamente se inicie.

En el primer caso, se restringe la libertad del órgano administrativo para adoptar las correspondientes medidas provisionales según su arbitrio, pues cualesquiera que fueren las que se acuerden, todas ellas han de decidirse de

2. Una de ellas, en concreto la Sentencia núm. 629/2000, de 22 junio (F.D. Segundo), se pronuncia así: “Una cosa es la presentación de fotocopias, que por sí no causa ninguna situación de indefensión para la contraparte en cuanto que las puede impugnar y cuestión distinta es la valoración apreciativa de las mismas a cargo de los órganos judiciales, lo que esta Sala de Casación Civil ha resuelto, creando doctrina jurisprudencial, en el sentido de que las reproducciones fotográficas de documentos, cuando se niegan de contrario, necesitan la correspondiente adveración probatoria para que surtan efecto [sentencias de 25-5-1945 (RJ 1945, 690), 27-9-1962 (RJ 1962, 3329), 17-2 y 22-10-1992 (RJ 1992, 1519 y 8401) y 20-4-1993 (RJ 1993, 3107)] [...]’ [Sentencia 17-7-1996 (RJ 1996, 5724)] y, sin perjuicio de que su contenido lo tenga por acreditado el Tribunal de Instancia por su valoración conjunta de la prueba aportada en Autos, [...]”.

acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad, recogiendo así una larga tradición jurisprudencial³.

En el segundo caso, el de las llamadas medidas cautelarísimas, se amplían los supuestos en que pueden adoptarse las mismas, toda vez que ha desaparecido la exigencia contenida en la Ley 30/1992 de que tales medidas solamente podían acordarse en los supuestos previstos expresamente por una norma con rango de ley, pero al propio tiempo se refuerza su justificación y necesidad, toda vez que tales medidas cautelarísimas solamente podrán adoptarse de forma motivada, y siempre y cuando resulten necesarias y proporcionadas.

En todo caso, en esta materia la Ley 39/2015 es tributaria de la experiencia procesal civil, hasta el punto de que el apartado tres del artículo 56 se remite a la propia Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en cuanto a las medidas cautelares específicas a adoptar, de modo que reproduce, con las necesarias adaptaciones, el contenido del artículo 727 de dicha Ley, debiendo recordarse que las medidas enumeradas, tanto allí como aquí, tienen carácter de *numerus apertus* y no de *numerus clausus*, pues en uno y otro supuesto, y a modo de cláusula de cierre, se prevé también la posibilidad de adoptar aquellas otras medidas que, para la protección de los derechos de los interesados, prevean expresamente las leyes, o se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la resolución.

3. El Auto del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1987 (Sala Tercera) ya fijó doctrina sobre la proporcionalidad de las medidas, que se resume en que el principio de proporcionalidad que rige en toda materia de intervención administrativa exige que la cuantía de la caución para responder de los posibles daños o perjuicios se atempere al contenido del acuerdo impugnado. Así, en su F.D. Primero señala: “En tal sentido la Sala comparte la tesis apelante referente a la desproporcionalidad de la medida cautelar atendidas las características del caso de autos, esto es, que el contenido del acuerdo suspendido consiste en la Orden de demolición de un frontón levantado en la finca del actor (sin afectar en principio a terceros) y cuyo presupuesto de obra fue de [...]. Por ello parece razonable la moderación de la cifra de garantía exigida por imperativo del principio de proporcionalidad que rige en toda materia de intervención administrativa y a tal efecto debe estimarse como suficiente la de [...] que, además, puede prestarse en cualquiera de las formas permitidas en derecho”.

La STS de 7 de noviembre de 2005 (Sala Tercera, Sección Cuarta), recaída en recurso de casación núm. 306/2003 contra Auto relativo al cierre cautelar de una oficina de farmacia acordado por la Administración, establece en su F.D. Primero que: “Así pues, y sin negar el evidente interés público que subyace en la actividad administrativa que desembocó en el cierre de la oficina, debe considerarse que la concreta medida cautelar adoptada no parece responder a la nota de idoneidad ínsita en el principio de proporcionalidad inherente a todas las medidas cautelares, por cuanto no es adecuada para alcanzar el fin pretendido de salvaguarda de la salud pública”.

2.2

Fomento de la iniciación del procedimiento administrativo mediante denuncia y premio para el delator (artículo 62)

Como es conocido, la denuncia es una forma de iniciación de oficio del procedimiento administrativo, y la Ley fomenta esta forma de iniciación recogiendo la experiencia de los llamados programas de clemencia en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, premiando a aquellos sujetos que sean los primeros en denunciar si, junto con otros, han participado en la comisión de determinada infracción, bien eximiéndoles del pago de la multa o sanción no pecuniaria que correspondería, bien reduciendo el importe de dicha multa o, en su caso, la sanción de carácter no pecuniario; pero lo hace en términos tales que difícilmente se va a poder defender el denunciante frente a la Administración, si esta no aprecia esa exención o reducción de responsabilidad. En efecto, se exige que el denunciante sea el primero en aportar elementos de prueba que permitan iniciar el procedimiento o comprobar la infracción, y además que en ese momento no disponga la Administración de elementos suficientes para ordenar esa iniciación, y se repare, claro está, el perjuicio causado. Así es para la exención, mientras que si no se cumple alguno de tales requisitos podría acogerse el denunciante a la reducción de la sanción a imponer, pero esta posibilidad se sujeta, a su vez, al cumplimiento de otro requisito esencial, cual es que los elementos de prueba facilitados por el denunciante aporten un valor añadido significativo respecto de los que ya disponga la Administración. Se trata, en definitiva, de una lluvia de conceptos jurídicos indeterminados que van a dificultar enormemente la defensa del denunciante frente a la Administración, si esta no aplica cualquiera de los beneficios pretendidos por aquel.

Lo que sí es claro es que se fomenta la delación, pues ante la solidaridad que rige la responsabilidad por las infracciones cometidas por varias personas conjuntamente (artículo 28.3 de la Ley 40/2015) es muy posible que uno o varios de tales sujetos tengan interés en ser el primero en denunciar a fin de obtener la correspondiente prebenda.

Y la reflexión, a modo de crítica, es si no estamos ante una confesión del fracaso del sistema para la aplicación de la potestad sancionadora, y por ello se fomenta la delación.

2.3

Inicio del procedimiento sancionador y del procedimiento de responsabilidad patrimonial (artículos 63 a 65)

El acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador, que ha de efectuarse siempre de oficio, debe contener los hechos que motivan la incoación de dicho procedimiento y su posible calificación, posibilitando así el derecho de defensa del administrado. Pero puede ocurrir que en dicho momento no se disponga de los elementos suficientes para esa calificación. En tal caso, y a fin de asegurar el acierto jurídico, se posibilita que la citada calificación pueda realizarse en una fase posterior, a cuyo fin se elaborará el pliego de cargos que será oportunamente notificado al interesado para formular alegaciones.

Para la iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, ya sea de oficio o a petición del interesado, se hace hincapié en que solamente es posible dicha iniciación siempre y cuando no haya prescrito el derecho a reclamar (un año).

Hemos de advertir que se desarrolla la responsabilidad por actos del Legislativo, aunque en este caso en la Ley 40/2015 (artículo 32), frente a la escasa regulación contenida en la Ley 30/1992. Se distingue según el daño sea consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, o sea consecuencia de la aplicación de una norma contraria al derecho de la Unión Europea, pero en ambos casos queda restringida la posible indemnización a que el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño. Es, pues, requisito *sine qua non* que el particular haya accionado frente a la actuación administrativa dañosa. En caso contrario, no obtendrá el reconocimiento del derecho a ser indemnizado.

2.4

Iniciación del procedimiento a solicitud del interesado (artículo 66)

Siempre ha sido polémico determinar si es o no requisito necesario para formular la solicitud de iniciación estampar la firma del solicitante. Desde luego que el legislador del año 1992 no le dio tanta importancia a la firma, y prueba de ello es que, al regular los recursos administrativos, el artículo 110 de la Ley 30/1992, en su redacción originaria, no exigía la estampación de dicha firma entre los requisitos exigidos, sustituyéndola por la identificación personal del recurrente. No fueron pocos los detractores de tal supresión, y

mediante la reforma operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, se reinstauró la obligación de extender la firma en el correspondiente escrito de recurso.

Y ahora la cuestión va a seguir siendo polémica, pues mientras el artículo 66 exige para formular la solicitud de iniciación del procedimiento estampar la firma o bien (es decir, con carácter disyuntivo) acreditar la autenticidad de la voluntad del interesado expresada por cualquier medio, el artículo 11 de la propia Ley 39/2015, ubicado sistemáticamente en el Título I dedicado a los interesados en el procedimiento, sí que exige el uso obligatorio de la firma para formular solicitudes, junto a otros supuestos (presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos).

2.5

Expediente administrativo (artículo 70)

La ordenación del procedimiento se inicia con la regulación expresa en la Ley del expediente administrativo, abarcando tanto su definición como su contenido.

Es algo novedoso, y a la vez loable, tal planteamiento, pues aunque se sobreentendía qué era el expediente administrativo, a veces existía cierto confusiónismo entre el mismo y el procedimiento administrativo, cuando son conceptos diferentes.

Si, en términos sencillos, por procedimiento administrativo podemos entender el conjunto de actos concatenados de la Administración tendentes a la consecución de un fin, la Ley aclara que el expediente administrativo es el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento de la resolución administrativa, a lo que se añaden las diligencias necesarias para su ejecución. Ello pone de relieve dos extremos: de un lado, el soporte documental necesario, aunque sea electrónicamente, para la motivación de la resolución administrativa de acuerdo con el principio general de motivación de los actos del artículo 35, y, de otro, que la actividad administrativa no debe terminar con el dictado de la correspondiente resolución, sino que se debe extender también a la ejecución de la misma, en parangón con las previsiones de la potestad jurisdiccional, que comprende tanto juzgar como hacer ejecutar lo juzgado.

Pero va a continuar siendo polémico el contenido del expediente administrativo, que siempre tendrá formato electrónico. Ante la eventual invocación por un interesado de su derecho a conocer el estado de tramitación del procedimiento y obtener copia de los documentos contenidos en el

mismo (artículo 53, y antes artículo 35 de la Ley 30/1992, aunque con defectuosa técnica en ambos casos, pues los documentos no se contienen en el procedimiento, sino propiamente en el expediente administrativo), no son pocas las ocasiones en que el órgano administrativo correspondiente ha denegado a dicho interesado el acceso a algún informe que debería obrar dentro del expediente administrativo, alegando que se trata de un documento de carácter interno, con olvido de la transparencia y publicidad del procedimiento.

Pero, como decimos, va a seguir existiendo polémica, y no tanto por el contenido positivo del expediente administrativo (apartado 2 del artículo 70) como por el contenido negativo (apartado 4), es decir, por aquellos elementos que según el legislador no forman parte del expediente administrativo, ya que si bien es claro que no se integran dentro del mismo las meras notas, borradores u opiniones, no lo es tanto el que no formen parte del expediente los informes internos o entre órganos o entidades administrativas (no alcanzamos a comprender tal previsión, pues, salvo en los excepcionales supuestos del carácter reservado, la misma es diametralmente opuesta a la transparencia que debe regir la actuación administrativa), o la referencia a que tampoco se entenderá que forman parte del expediente administrativo los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, ya que uno no alcanza a comprender por qué una Administración Pública ha de emitir juicios de valor.

Y todo ello es más criticable aún cuando en el artículo siguiente (71), después de mantenerse el impulso de oficio del procedimiento en todos sus trámites, se hace hincapié en que han de respetarse los principios de transparencia y publicidad.

2.6

Instrucción del procedimiento (artículos 75 a 83)

La Ley insiste de manera pertinaz en el uso de medios electrónicos, pues al tratar de la instrucción recalca que todos los actos de instrucción deberán llevarse a cabo a través de medios electrónicos (artículo 75), al igual que hizo anteriormente al referirse a los actos de impulso del procedimiento, e incluso recuerda que los informes deberán ser emitidos a través de medios electrónicos (artículo 80) o que la resolución se dictará electrónicamente (artículo 88).

Cuando hablamos de instrucción pone su acento la Ley en la necesidad de facilitar la simplificación y la publicidad de los procedimientos, recor-

dando siempre el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados, propios de las leyes procesales.

En materia de **prueba**, el artículo 77, después de admitir la posibilidad de poder acreditar los hechos por cualquier medio de prueba admisible en derecho, prevé que la valoración se realice, como no podía ser de otro modo, según los criterios establecidos en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que significa que, según los casos, esa valoración tendrá carácter tasado o bien se realizará según las reglas de la sana crítica.

Se contempla expresamente a nivel legal la posibilidad de apertura de un período extraordinario de prueba por un plazo no superior a 10 días, que antes solo se recogía en cada reglamento a la hora de regular el procedimiento correspondiente. Junto a ello, y con mejor sistemática que hasta ahora, el artículo 77 recoge la previsión de que, en materia sancionadora, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a la Administración respecto de los procedimientos sancionadores que sustancien; así como la presunción de veracidad de los hechos constatados por funcionarios a quienes se reconoce la condición de autoridad y que hayan sido reflejados en documentos formalizados, con observancia de los requisitos legales correspondientes.

No obstante, llama la atención la rareza de la previsión del apartado 6 del artículo 77, al establecer que: “Cuando la prueba consista en la emisión de un informe de un órgano administrativo, organismo público o entidad de derecho público, se entenderá que este tiene carácter preceptivo”, ya que está transformando en preceptivo lo que originariamente era facultativo, pues, en principio, no hay obligación de solicitar el informe como prueba, salvo que se entienda que, dado que el juicio de relevancia de la prueba es de la competencia del instructor, si este solicita el referido informe es porque viene obligado a ello, bien por no tener por ciertos los hechos alegados por los interesados, bien porque la naturaleza del procedimiento lo exija (artículo 77.2).

Finalmente, si el fundamento básico de la decisión administrativa es la valoración de las pruebas practicadas, tal valoración debe incluirse en la propuesta de resolución, lo que no deja de constituir una manifestación más de la amplitud de los supuestos de motivación de la actividad administrativa.

Mención aparte merecen los informes, donde el artículo 80.3 de la Ley, en relación con el artículo 22.1.d) de la misma, viene a poner fin a una polémica suscitada con la Ley 30/1992 y que tuvo que ser clarificada por nuestro Tribunal Supremo. Me refiero al supuesto de no emisión de un informe en el plazo previsto, que como regla general permite proseguir las actuaciones sin perjuicio de la responsabilidad del causante de la demora.

Por excepción, en la Ley 30/1992 (artículo 83.3) se suspende el plazo máximo legal para resolver si el informe no emitido es un informe preceptivo que además, y esto es lo importante, sea “determinante para la resolución del procedimiento”, con la dificultad que conlleva discernir si un informe es o no determinante para esa resolución. La Ley 39/2015 suprime la exigencia de que el informe sea determinante para la resolución del procedimiento, con lo que viene a eliminar dudas, pero al propio tiempo clarifica la cuestión relativa a si la suspensión del plazo máximo legal para resolver tiene o no límites, en el sentido apuntado por la doctrina del Tribunal Supremo [STS de 18 de marzo de 2008, que aclaró la eventual contradicción entre el art.42.5.c) y el 83.3 de la Ley 30/1992], que no es otro que la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento, evitando así, por ejemplo, su caducidad; cuando se solicita un informe preceptivo, lo es con el límite del tiempo que media entre la petición del informe y su recepción, sin que en ningún caso pueda exceder de tres meses. Y esta doctrina es la que recoge el artículo 80.3 de la Ley 39/2015, en conexión con la letra d) del artículo 22.1 de la misma, de modo que ese plazo máximo de suspensión por tres meses impide que se acuerden nuevas y sucesivas suspensiones del mismo plazo en espera del dictamen preceptivo solicitado.

En materia de **responsabilidad patrimonial**, se regula con mejor sistemática la cuantía de la reclamación a partir de la cual es preceptivo el dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la comunidad autónoma respectiva. Y es que la cuestión no ha sido pacífica, habida cuenta de las modificaciones que introdujeron diversas leyes autonómicas respecto de la cuantía a partir de la cual era preceptivo el dictamen del Consejo de Estado (Comisión Permanente) según la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, reguladora del mismo. En esta, en un primer momento el dictamen era preceptivo cualquiera que fuere la cuantía reclamada, mientras que por ejemplo la Ley 8/1993, de 19 de octubre, del Consejo Consultivo de Andalucía, solo atribuyó el carácter preceptivo al dictamen de dicho órgano consultivo cuando la cuantía reclamada excediese de 10 millones de pesetas (60 000 €). Y la polémica quedó pronto zanjada por cuanto si la Administración autonómica, en el legítimo ejercicio de su potestad de autoorganización, puede decidir si crea o no un órgano consultivo propio, del mismo modo podrá fijar los límites económicos a partir de los cuales será preceptivo el dictamen de su órgano consultivo.

La cuestión ha sido objeto de diversos vaivenes, y así, la Ley Orgánica del Consejo de Estado fijó el límite en 6000 € en virtud de la modificación operada en la misma por la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre; límite que, no obstante, ha desaparecido en virtud de la modificación introducida

por la Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la Ley de Economía Sostenible, en tanto que en Andalucía, con la vigente Ley reguladora de su Consejo Consultivo –Ley 4/2005, de 8 de abril–, ese límite se mantiene en 60 000 €.

Pero lo cierto es que la Ley 39/2015, en su artículo 81.2, pretende zanjar la cuestión, aunque lo hace de una manera un tanto absurda, ya que si lo pretendido era trasladar a la Ley 39/2015 el mismo criterio introducido como inciso final del artículo 142.3 de la Ley 30/1992 por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en realidad no ha sido exactamente así. En efecto, ese inciso final señala que “en el procedimiento general será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la comunidad autónoma cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50 000 € o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica”. Sin embargo, el artículo 81.2 de la Ley 39/2015 fija el límite a partir del cual es preceptivo el dictamen en 50 000 €, para a continuación dejar a salvo lo que puedan establecer tanto la Ley Orgánica del Consejo de Estado como la respectiva legislación autonómica; es decir, sobra la referencia a los 50 000 €, pues habría bastado con señalar que será preceptivo el dictamen en los casos señalados tanto en la Ley Orgánica del Consejo de Estado como en la respectiva legislación autonómica.

Antes de solicitar el informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico, o el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la comunidad autónoma, debe darse audiencia a los interesados, y en este trámite destacan dos aspectos en la Ley 39/2015.

De un lado, la puesta de manifiesto a los interesados permite que estos examinen cuantos documentos y antecedentes obren en el respectivo expediente a fin de formular con acierto sus alegaciones, pero hay una referencia explícita en el artículo 82.1 a las limitaciones recogidas en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, por lo que han de respetarse dos tipos de límites legales: el primero es el representado por los límites recogidos en el artículo 14 de la citada Ley 19/2013, es decir, cuando el acceso pueda suponer un perjuicio para, entre otras, la seguridad nacional, la defensa, las relaciones exteriores, la seguridad pública, etc., y el segundo es el representado por la protección de datos personales en virtud del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, a la que se remite el artículo 15 de la Ley 19/2013.

El segundo aspecto destacable, es el énfasis que pone el artículo 82.5 de la Ley en la instrucción de los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración, por los daños y perjuicios causados a terceros

durante la ejecución de contratos, cuando sean consecuencia de una orden inmediata y directa de dicha Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, donde se resalta que “será necesario en todo caso dar audiencia al contratista”. Ante las dudas que venía planteando la reclamación de daños y perjuicios en el supuesto de ejecución de contratos públicos en orden a determinar la jurisdicción competente, si en vía civil contra el particular o en vía contencioso-administrativa contra la Administración, o en una o en otra contra ambos, el aspecto destacado y que comentamos viene a confirmar la intervención medial de la Administración y la unicidad jurisdiccional, de modo que frente a la resolución que adopte el órgano administrativo competente cabe recurso contencioso-administrativo a interponer, bien por el particular, bien por el contratista, según sea el sentido de aquella decisión administrativa.

2.7

Finalización del procedimiento (artículos 84 a 95)

Las novedades se centran más en el modo normal de terminación del procedimiento, cual es la resolución, que en los demás constituidos por el desistimiento, la renuncia y la caducidad, adquiriendo particular relevancia la resolución de los procedimientos sancionadores, tanto en lo que respecta a la reducción en determinados casos de las sanciones pecuniarias como respecto de la ejecutividad de la resolución sancionadora.

Junto a ello, el artículo 86.5, al regular la terminación convencional de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, viene a legalizar el criterio que ya expuso a través de su Preámbulo el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, en el sentido de que el acuerdo de terminación convencional no puede suponer ningún tipo de transacción sobre la existencia o no de relación de causalidad o de reconocimiento pactado de la responsabilidad, sino que ha de limitarse a la determinación de la cuantía y el modo de la indemnización.

Siguiendo la tradición marcada por la normativa tributaria y de tráfico, el legislador ha optado en el artículo 85 por aplicar reducciones en las sanciones pecuniarias, como consecuencia del reconocimiento de la propia responsabilidad por el infractor y del pronto pago antes de dictar resolución, exigiendo siempre el desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción correspondiente. El porcentaje mínimo de reducción es del 20%, dejando al reglamento la posibilidad de in-

crementar dicho porcentaje. Ello, desde luego, contribuye enormemente tanto a la celeridad del procedimiento como a su simplificación, objetivo perseguido por la Ley.

No debe pasar desapercibida la novedad introducida por el artículo 90.3 en cuanto a la ejecutividad de la resolución sancionadora. Sabemos que la regla general es la ejecutividad de los actos administrativos desde el mismo momento en que se dictan, y, por excepción, en materia sancionadora la Ley 30/1992, en su artículo 138.3, dispuso que la resolución sancionadora “será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa”. Sin embargo, el artículo 90.3 de la Ley 39/2015, recogiendo el criterio del artículo 212 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (y antes la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de derechos y garantías de los contribuyentes), condiciona la ejecutividad de la resolución sancionadora a que la misma sea firme en vía administrativa, por no caber contra ella ningún recurso ordinario en dicha vía. Ello implica una diferencia sustancial respecto del sistema contenido en la Ley 30/1992. Veamos un ejemplo: si, con arreglo a la Ley 30/1992, la resolución sancionadora se dicta por un órgano cuyas decisiones ponen fin a la vía administrativa, esa resolución sancionadora, precisamente por haber puesto fin a la vía administrativa, ya es ejecutiva aunque quepa contra ella un recurso potestativo de reposición o directamente quepa acudir al contencioso-administrativo. En cambio, en ese mismo supuesto, tras la Ley 39/2015 la resolución dictada por el órgano cuya decisión pone fin a la vía administrativa no es ejecutiva en tanto quepa interponer recurso potestativo de reposición [artículo 90.3 en relación con el artículo 98.1.b) de la misma Ley].

También se adopta un sistema parecido al que rige en materia de recursos (artículo 117.4) y al recogido en el artículo 233.9 de la citada Ley 58/2003, General Tributaria, a fin de determinar qué ocurre sobre la ejecutividad de la sanción por el tiempo que media entre la resolución firme en vía administrativa y la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo. Así, si el interesado ha interpuesto, por ejemplo, un recurso potestativo de reposición contra la resolución sancionadora, y el mismo es desestimado, le bastará para suspender su ejecutividad con comunicar a la Administración su intención de interponer recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución sancionadora firme en vía administrativa. Tal suspensión dejará de surtir sus efectos si no se interpone el contencioso dentro del plazo legalmente previsto o bien, habiéndose interpuesto el recurso contencioso-administrativo, el interesado no ha solicitado la suspensión cautelar, o, habiéndola solicitado, el órgano judicial la ha denegado. El problema derivado que no soluciona la Ley es el supuesto en que, habiendo comunicado el interesado a la Administración su intención de interponer el recurso contencioso en el plazo legal-

mente previsto, cómo conoce la Administración que ha transcurrido dicho plazo sin que se haya interpuesto el contencioso, pues obviamente el interesado no se lo va a facilitar.

Advierte finalmente el artículo 90.4 que los daños y perjuicios que la conducta del infractor hubiese causado a la Administración, y que, por tanto, no tienen carácter sancionador, podrán determinarse en un procedimiento complementario si no lo estuviesen anteriormente, y esta resolución será inmediatamente ejecutiva de conformidad con la regla general. Se trata de una consecuencia lógica, pues ni la determinación de esos daños y perjuicios ni la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario tienen carácter sancionador.

2.8

Tramitación simplificada del procedimiento administrativo común (artículo 96)

Frente a lo que pudiera parecer, no nos encontramos ante dos tipos de procedimiento administrativo, el general u ordinario y el simplificado, sino ante un único procedimiento administrativo común respecto del cual, bajo determinados parámetros, se puede acordar su tramitación simplificada. En realidad, la tramitación simplificada solamente podrá acordarse en muchos casos una vez iniciada la tramitación ordinaria, como ocurre en materia de responsabilidad patrimonial, donde esa tramitación simplificada solo es posible si se ha iniciado el procedimiento administrativo y el órgano competente entiende inequívoca la relación de causalidad, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización. Es precisamente de la tramitación contenida en el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de donde se ha extraído la tramitación simplificada de la Ley. Hemos de resaltar tres aspectos: cuáles son los supuestos legitimadores de esa tramitación simplificada, de qué depende que se acuerde la misma (si de la voluntad de la Administración, del particular o del acuerdo entre ambos), y en qué consiste esa tramitación simplificada o cuáles son sus diferencias respecto de la tramitación ordinaria.

El supuesto que legitima la utilización de la tramitación simplificada es que razones de interés público o la falta de complejidad del procedimiento así lo aconsejen, con la dificultad que entraña la aplicación de tales conceptos jurídicos indeterminados.

Aparentemente la tramitación simplificada exige el acuerdo entre Administración e interesados, toda vez que, si pretende la Administración iniciar

de oficio esa tramitación simplificada, basta con que cualquier interesado se oponga expresamente para que la Administración deba seguir la tramitación ordinaria, y, del mismo modo, si es un interesado quien instó la tramitación simplificada, puede denegarla la Administración. Pero, en realidad, es la Administración quien siempre decide, pues, una vez verificado el acuerdo de tramitación simplificada e iniciada la misma, puede el órgano competente para tramitar decidir en cualquier momento volver o continuar con la tramitación ordinaria, del mismo modo que en los procedimientos sancionadores puede la Administración acordar la tramitación simplificada si existen elementos de juicio suficientes para calificar la infracción como leve, sin que en tal caso pueda oponerse el interesado.

Los efectos de la tramitación simplificada son:

- 1) Acortamiento de plazos. El procedimiento administrativo tramitado de forma simplificada debe resolverse en 30 días, o en un plazo menor si restan menos de 30 días desde que se acordó la tramitación simplificada hasta la última acción de la tramitación ordinaria. También se acortan los plazos previstos para trámites internos, como, por ejemplo, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo, que deberá emitirse en el plazo de 15 días si así lo solicita el órgano competente, en lugar del general de dos meses del artículo 81.2; o la reducción del plazo de alegaciones a cinco días.
- 2) Supresión de trámites. Solo si la resolución va a ser desfavorable al interesado habrá trámite de audiencia, y solo si fuese preceptivo se solicitará el informe del servicio jurídico. También se prescinde de la prueba (lógico, pues tratándose, por ejemplo, de responsabilidad patrimonial, solo cabe la tramitación simplificada si son inequívocos los presupuestos que legitiman esa responsabilidad).
- 3) En garantía de los derechos del administrado y de la seguridad jurídica, se atribuye una importancia capital al dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente, pues si dicho dictamen es contrario a la propuesta de resolución, en tal caso el órgano competente para resolver no tiene más remedio que continuar la tramitación ordinaria.

2.9

Ejecución de la resolución (artículo 97 y siguientes)

Ya se trate de la tramitación ordinaria o de la simplificada, llama la atención, como si fuese un preludio, la dificultad para abonar el importe de cualquier sanción en efectivo, pues el artículo 98.2 solo permite dicha forma de pago

cuando así se autorice por el órgano competente en materia de Hacienda Pública.

Del mismo modo que en la tramitación del procedimiento la Ley 39/2015 se encamina al uso electrónico en detrimento del papel, en materia de pagos parece vaticinarse la “muerte” de la moneda y del papel moneda (propugnada por algún sector de la Hacienda Pública) y la “bienvenida” del plástico y de la electrónica.

En conclusión, si bien hay novedades importantes en la tramitación del procedimiento administrativo común (unas interesantes y prácticas, y otras no tanto), uno se pregunta por qué han tardado tanto en llegar si muchas ya se venían aplicando en el ámbito de las leyes procesales.

